



## ¿ES POSIBLE UN DERECHO CIVIL “AUTÉNTICO” PARA AMÉRICA LATINA?...

*-(Algunas breves reflexiones en torno a una “utopía” que puede dejar de serla)-\**

*Carlos Agurto Gonzales\**

*Dedico este opúsculo a mi Maestro, el Prof. Carlos Fernández Sessarego, quién además de ser el más importante civilista y jusfilósofo peruano, es un ejemplo y guía para las nuevas generaciones y por enseñarme cada día que lo más importante en el Derecho es el ser humano y la realización de su “proyecto de vida”.*

*“Y, a pesar de todos los esfuerzos, una inmensa tarea por hacer...”*

*“Y, a pesar de todas las realizaciones, una bella promesa aún no cumplida”...*

*Jorge Basadre, Historia de la República del Perú.*

*“En cuanto jurista educado precisamente en un ambiente cultural diferente, que es sintetizado por las tablas de valores en que se fundan sobre las principales cartas constitucionales del continente europeo, me veo estimulado a buscar en éstas los fundamentos de una Bioética, la cual no tiene la ambición, ciertamente, de imponerse como ciencia universal, sino que reivindica la persistente vitalidad de valores y de principios cuya conciencia se pierde demasiado a menudo, en el frenesí de imitar, más o menos conscientemente, modelos distantes de las tradiciones de las cuales, para bien o para mal, somos hijos”.*

---

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro – Fundador del Taller de Debate y Discusión “RENACERE” de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.



Francesco Donato Busnelli, *Bioetica e  
Diritto Privato - Frammenti di un  
Dizionario* .

En las postrimerías del siglo XVIII aparecieron, como exigencias del contexto económico – social y, por ende, de las necesidades inherentes que ello conllevaba, los motivos y razones que planteaban un modelo de Estado que condensase las formas nuevas de poder y refúndase los antiguos moldes en base de un fuerte pilar estructural, sustentado en una segura plataforma legal. Dejo de ser sólo un sueño de filósofos o pensadores como Rousseau, Montesquieu o Voltaire para convertirse en la expresión y exigencia de las aspiraciones de los pueblos, que hartos ya del caduco régimen monárquico y de las figuras de los reyezuelos o nobles que no se preocupaban de la “*res – pública*” sino de sus superficialidades y enconos, habían sido ciegos a su entorno, a su mundo, a sus circunstancias. Esta ceguera colectiva en los grupos que detectaban el poder permitió el paso de los tiempos de renovación. La estampida de los cambios se trajo abajo los antiguos regímenes y los programas obsoletos. Apareció un nuevo poder político y, por ello, paralelamente, un nuevo orden normativo. Entonces, nace la era de la codificación.

Los códigos decimonónicos no sólo fueron la agrupación de las numerosas leyes y normas que regulaban las sociedades, sino, fundamentalmente, la expresión del nuevo enfoque del molde de vida de los pueblos. En ello radicó, y radica, la fuerza de los códigos, especialmente los civiles (que empezaron la edad codificadora en 1804), que regulaban los más elementales derechos de los personas, pasando por los planos económicos (principalmente el régimen contractual, máximo baluarte de la ideología del liberalismo clásico<sup>1</sup>), o las disposiciones sucesorias de los ciudadanos, incluyendo el matrimonio, la adquisición de obligaciones, etc.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, Trimarchi ha señalado que esta época, en relación al orden contractual, expresaba una aspiración política del hombre de la edad moderna y, por ende, “*debía constituir el fundamento del sistema económico capitalista*”, pues “*la libertad contractual era, en efecto, el presupuesto necesario para permitir a cualquiera introducir los propios medios materiales y la propia actividad en el juego de la libre competencia*”. Trimarchi, Pietro, *Istituzioni di Diritto Privato*, dodicesima edizione, Giuffrè editore, Milán, 1998, pág. 271. El modelo contractual del periodo citado ha sido estudiado exhaustivamente por el profesor de la Universidad de Ferrara, Alessandro Somma, en su libro *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparativi di una vicenda concettuale*, Giuffrè editore, Milán, 2000, especialmente sobre los regímenes contractuales plasmados en los primeros códigos, véase la pág. 91 y ss. Recientemente, el prof. Somma se ha vuelto a ocupar del tema en *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, G. Giappichelli editore, Turín, 2005, pág. 125 y ss. La obra mencionada puede encontrarse en idioma castellano, con el título *Introducción crítica al Derecho comparado*, traducción de Carlos Agurto Gonzales, Sintia Paniora Allca, Paul Abanto Merino, Humberto Campodónico Macazana y Franklin Sierra Vásquez, ARA editores, 2006.



Pero todo este fenómeno no fue uniforme. Savigny y Thibaut, y los discípulos de estos, se enfrascaron en una célebre polémica entorno a la conveniencia de un Código Civil para la naciente Alemania<sup>2</sup>, país que tuvo que aguardar, inteligentemente, hasta finales del siglo diecinueve para promulgar el esperado cuerpo normativo. Mientras esto sucedía, al otro lado del mundo, los países de la joven América, recién independientes, al menos formalmente, del yugo de sus respectivas metrópolis<sup>3</sup>, se encaminaban en una tarea codificadora, pero que en muchos casos sólo representó el calco y copia del *Code* Napoleónico. El *Code* irradió su influencia y fue el molde de los primeros códigos civiles americanos. Mas ello, como todo en la experiencia social, no se presentó en forma total. Sabemos que la señal o signo de distinción de toda sociedad organizada es el Derecho<sup>4</sup>. Como señala con acierto Rescigno, con la denominación “*Derecho*” se hace referencia al modo y a las formas en las cuales cada sociedad, cada grupo humano, con formas comunes, se organiza, se ordena<sup>5</sup>. De ello se concluye que si bien las leyes y normas, en este caso los Códigos, son vitalmente importantes y representan al Derecho, no se puede afirmar que estos sean el *Derecho* únicamente. La ley es su faz formal, su carácter lógico<sup>6</sup>. La norma, el

---

<sup>2</sup> La respuesta de Savigny a los planteamientos de Thibaut favorables a la codificación puede verse en su célebre obra *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*, traducción al español de ADOLFO G. POSADA, editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946.

<sup>3</sup> Sobre este tema, son valiosas las reflexiones del comparatista chileno RODRIGO MÍGUEZ NUÑEZ contenidas en su ensayo “*Las oscilaciones de la propiedad colectiva en las constituciones andinas*”, publicado en: Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. *Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009, pág. 907 y ss.

<sup>4</sup> RESCIGNO, PIETRO, *Manuale del Diritto Privato Italiano*, undicesima edizione, terza ristampa con appendice di aggiornamento, Casa editrice dott. Eugenio Jovane, Nápoles, 1997, pág. 15.

<sup>5</sup> RESCIGNO, PIETRO, op.cit., pág. 15.

<sup>6</sup>

<sup>1</sup> El maestro CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO en su tesis *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho* presentada en 1950, pero concebida y escrita entre 1946 y 1949, para optar el grado de Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos expresaba que las normas “*constituyen la representación intelectual del objeto conducta que se encuentra en la experiencia*”. Tras 37 años de haberla hecho conocer en el claustro sanmarquino, la mencionada tesis fue publicada parcialmente, pues no se incluyeron la primera y segunda partes relativas a la misión y a la problemática de la filosofía del Derecho así como las conclusiones del pionero trabajo, con el título *El derecho como libertad*, segunda edición, Universidad de Lima, 1994.

Sin embargo, en el año 2006, en ocasión del octogésimo onomástico del venerable Maestro sanmarquino, la editorial ARA de Lima ha publicado una versión integral de la tesis de 1950, donde se han incluido los capítulos faltantes en otras ediciones.



Código Civil, es un pensamiento y, por ello, no todas las leyes que él contiene (que no son sino sólo una fase del fenómeno *Derecho*) representan el *todo* del derecho Civil, ni todas las leyes promulgadas hasta hoy son el *Derecho* en su integridad. Éste, el derecho Civil, esta formado (como todas las ramas jurídicas) por normas y, al mismo tiempo, por valores y tiene como materia prima a las conductas humanas en interferencia intersubjetivas. Y estas últimas, las conductas humanas, no son sino las formas como cada pueblo se estructura, en otras palabras, el vivir comunitario, que se configura como el substrato base del derecho civil y de todo el Derecho en general.

Si bien las leyes civiles de entonces, y las actuales, podían quedar, y de hecho así es también ahora, relegadas por el paso impetuoso de la realidad de la vida, existía la doctrina cultivada por los hombres dedicados a esta materia que idearon (e idean hoy con mucha mayor profundidad) conceptos y proponían planos que van al ritmo de los cambios acaecidos en las pueblos, sustentados éstos en los nuevos valores caros a las sociedades y a las nuevas expresiones fenoménicas de las personas. De aquí se comprende como en América Latina existieron rasgos originales, en cuanto a su formulación normativa y doctrinal, a pesar de lo mencionado líneas arriba. Piénsese, por ejemplo, en el Código civil argentino redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, que otorga protección jurídica, mucho antes que en los países del viejo continente y aún en tiempos actuales, al concebido, para lo cual recurre al artilugio de denominarlo *Persona*<sup>7</sup>. O los aportes del *Esbozo* de Augusto Teixeira de Freitas en el Brasil, o antes que ellos, los trabajos elaborados por Andrés Bello en Chile<sup>8</sup>.

Los grupos de poder en América Latina al querer imponer su forma de cómo normar, según su conveniencia, a sus respectivas sociedades y al usar los moldes normativos de los países a los cuales servían, poco a poco se hacía evidente que ésta parte del mundo, que se deseaba igualar a Europa, no podría serlo totalmente o en su integridad. Aquí se producían, y producen, fenómenos que merecen una regulación especial y que en muchos casos rebasan las fronteras de los códigos supuestamente *madres*. Y cuando se les encargo a

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Persona por nacer en el Código de Vélez Sársfield y en el Código Civil peruano de 1984*, en: AAVV, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Tomo I, Córdoba, 2000, pág. 343 y ss.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Comparación jurídica y unidad del sistema jurídico latinoamericano*, en: Studi Sassaresi, 5, *Diritto romano, codificazioni e sistema giuridico latino-americano*, Milán, 1981, pág. 9 y ss. En el mismo sentido, SCHIPANI, SANDRO, *El Código civil peruano de 1984 y el Sistema jurídico latinoamericano (apuntes para una investigación)*, en: AAVV, *El Código civil peruano y el Sistema jurídico latinoamericano*, ponencias presentados en el Congreso Internacional celebrado del 9 al 11 de agosto de 1985, Cultural Cuzco, Lima, 1986, pág. 43 y ss.



hombres como Bello, Vélez Sarsfield o Texeira de Freitas la elaboración de proyectos de códigos civiles, ellos estampados, como ya se ha anotado, en la medida de lo posible y de acuerdo a sus limitaciones, lo que acaecía en sus realidades. Pero también tuvieron presente la influencia del antiguo derecho romano, base del Derecho occidental<sup>9</sup>. Bello, por ejemplo,

---

<sup>9</sup> No obstante, esto no quiere expresar que compartamos una visión idílica del derecho romano. En efecto, este fue, y es aún, el basamento del Derecho de los pueblos occidentales u occidentalizados, pero reconocer esta afirmación no conlleva a sostener, como algunos autores han planteado, que una futura integración jurídica de nuestro continente debería “necesariamente” hallar su base en este Derecho. Ya en la misma matriz originaria, un autor de la talla del profesor Alessandro Somma ha demostrado, en más de una oportunidad, como el derecho romano ha servido como instrumento de legitimación para modelos de poder retrógrados como el fascismo y el nacionalsocialismo, y las influencias de este antiguo Derecho se expanden hasta llegar al liberalismo actual. Entre los recientes trabajos del prof. Somma sobre el tema de esta nota se pueden mencionar: *Parallele convergenti. La comune matrice del fascismo e del liberalismo giuridico*, en: Rivista critica del Diritto Privato, N° 01, año XXII, Jovene editore, Nápoles, 2004, específicamente la pág. 81 y ss; *La radici comuni del Diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, en colaboración con PIER GIUSEPPE MONATERI y TOMASZ GIARO, CAROCCI editore, 2005, especialmente el capítulo 3. *Da Roma a Washington*, pág. 169 y ss; *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, VITTORIO KLOSTERMANN, Frankfurt am Main, 2005, véase el capítulo V. *Diritto romano e Sistema economico fascista e nazionalsocialista*, pág. 263 y ss; Derecho Romano, en: *Introducción al Derecho comparado*, traducción de CARLOS AGURTO GONZALES, SINTIA PANIORA ALLCA, PAUL ABANTO MERINO, HUMBERTO CAMPODÓNICO MACAZANA Y FRANKLIN SIERRA VÁSQUEZ, ARA editores, 2006.

Sobre el derecho romano y su influencia en la evolución del derecho moderno son de especial importancia los escritos del profesor alemán Reinhard Zimmermann, quién es uno de los más importantes romanistas europeos y notable estudioso del derecho comparado. Zimmermann es un brillante catedrático de derecho privado, derecho romano e historia legal comparada del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht de Hamburgo y de la Universidad de Regensburg. Entre sus trabajos podemos citar: *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, paperback edition, Oxford University Press, 1996; Id, *Estudios de Derecho Privado Europeo*, traducción al idioma castellano de ANTONI VAQUER ALOY, Civitas ediciones, 2000; Id, *Roman law, contemporary law, european law: the civilian tradition today*, Oxford University Press, 2001.

Finalmente, respecto a la originalidad del derecho romano, la cual es puesta en duda, con argumentos muy sólidos y provocatorios, veáse a MONATERI, PIER GIUSEPPE, *Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origin of the Western Legal Tradition*, en: «*Hastings Law Journal*», 2000, pág. 479 y en idioma italiano éste valioso ensayo se encuentra publicado con el título: *Gaio nero. Una ricerca sulle origine multiculturali della “Tradizione Giuridica Occidentale”*, en: MONATERI, PIER GIUSEPPE, GIARO, TOMASZ; SOMMA, ALESSANDRO, *Le radici comuni del diritto europeo*, Carocci editore, Roma, 2005, pág. 19 y ss Sobre la importancia de éste trabajo del famoso comparatista y civilista turinés en el medio italiano, veáse a Costantini, Cristina, *L'anima apologetica della comparazione e la geopolitica del diritto*, en: Rivista critica del Derecho Privato, año XXIII, n°1, Jovene, Milán, 2005, pág. 183 y ss.



enseño derecho romano en la Universidad de Chile, fue autor de un manual de dicha materia que sirvió de guía a sus alumnos, tradujo y amplió el famoso texto de derecho romano de Heinecio, leyó a Blackstone y estudio profundamente las fuentes de este antiguo Derecho. Teixeira de Freitas también tuvo una sólida formación romanista. Su proyecto, que no llegó a promulgarse como código, se adelantó casi cuarenta años al BGB (código civil alemán) en lo que concierne a la concepción y elaboración de la famosa, y tan polémica, “*Parte General*” que precede a dicho código. Por su parte, Vélez Sarsfield, al igual que los otros dos destacados juristas, poseía una gran cultura romanística y fue dueño de un conocimiento profundo del quehacer jurídico, del funcionamiento del Derecho y de la cotidiana permanente confrontación entre valor, norma y hecho social<sup>10</sup>.

El Derecho, como producto cultural y social, debe tener un grado de eficacia. Si lo observamos desde la óptica de la norma jurídica, la norma civil en nuestro caso, nos percatamos que esta tiene tres dimensiones. Así, al lado de la faz *formal - normativa*, atendiendo a que esta norma tiene vigencia, es decir, ha cumplido los requisitos formales y no produce contravención a otras leyes de rango superior (por ej. las normas constitucionales). Cuando miramos su vigor, su fuerza de cumplirse, estamos delante del matiz  *fáctico*, que se expresa a través de su carácter de eficacia, es decir, en el hecho real de que esta norma o ley es acatada por los miembros de la colectividad. Junto a estos dos perfiles, se encuentra el plano *axiológico - valorativo*, que se convierte en el fundamento de la norma. Por ello, le asiste razón a Espinoza Espinoza cuando afirma que: “*vigencia, eficacia y fundamento son los soportes formal, fáctico y valorativo que toda norma jurídica legislativa debe tener*”<sup>11</sup>.

Así, desde este enfoque, el Derecho Civil en Latinoamérica debe preocuparse de su entorno, elaborar en base a las experiencias sociales, premunidos de los valores de sus pueblos, leyes que se adecuen a la realidad que se pretende normar. Ello no obsta de no ser conscientes de que en este devenir existencial no estamos solos. Todos los pueblos y Naciones se encuentran en un sólo planeta y, por ende, tienen lazos comunes, rasgos que se equiparán. Pero a pesar de ser iguales, no somos idénticos. En equivalencia, cada ser humano se diferencia de sus pares por ser único e irrepetible, poseer una biografía singular, tener un código genético que no es igual al de sus semejantes. De esta forma, podemos establecer que si bien los ordenamientos normativos pueden, y de hecho ocurre, parecerse,

---

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, primera edición, Universidad de Lima, 1990, pág. 403.

<sup>11</sup> ESPINOZA ESPINOZA, JUAN, *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, primera edición, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, pág. 39.



no obstante, no son idénticos. Cada uno poseen aristas que no se encuentran en sus vecinos, cercanos o lejanos, ello porque cada realidad es rica y los fenómenos sociales son diversos. En la misma matriz jurídica, Europa, todavía se discute sobre la conveniencia de un Código Civil para toda la Comunidad Europea<sup>12</sup>, además que se siente la preocupación,

---

<sup>12</sup> Ingente es la literatura jurídica que se ha vertido sobre el tema. Destacan, no obstante, los trabajos de ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *Il "Codice Civile europeo", le tradizioni giuridiche nazionali e il neopositivismo*, en: Il Foro Italiano, N°60, V, Società Editrice del "Foro Italiano", 1998, pág. 3 y ss; RODOTÀ, STEFANO, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, en: Rivista critica del Diritto Privato, N°01, año XXIII, 2005, pág. 21 y ss; SOMMA, ALESSANDRO, *Attori e strategie nella costruzione del Diritto Europeo dei contratti*, en: Introduzione critica al diritto europeo dei contratti, Giuffrè editore, Milán, 2007, pág. 14; Id, *Scienza giuridica, economia e politica nella costruzione del diritto privato comunitario*, en: Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti, al cuidado de A.Somma, G.Giappichelli editore, Turín, 2007, pág. 233; Id, *Economia sociale di mercato vs. Giustizia sociale*, versión ampliada de la ponencia desarrollada en el Seminario "Social Justice in European Contract Law", del 22-23 de septiembre del 2005, París, en: ASTRID, pág. 28 (del documento en Pdf); Id, *Esportare la democrazia economica. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo*, en: Contratto e Impresa/Europa, n° 2, año XI, CEDAM, julio-diciembre del 2006, pág. 678; Id, *Diritto Comunitario Vs. Diritto Comune europeo*, G.Giappichelli editore, Turín, 2003, pág. 3 y ss; Id, *Solidarietà e mercato nel diritto contrattuale europeo*, en: Libro Homenaje al prof. CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO, Tomo II, Grijley, Lima, 2009. En curso de publicación; MONATERI, PIER GIUSEPPE, *I contratti di impresa e il Diritto comunitario*, en: Libro Homenaje al prof. Carlos Fernández Sessarego, tomo II, Grijley, Lima, 2009. En curso de publicación; Id, *Globalizzazione e diritto europeo dei contratti*, en: Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti, al cuidado de ALESSANDRO SOMMA, G.Giappichelli editore, Turín. 2007, pág. 182; Id, *Il problema di una definizione di Europa: una questione di teologia politica*, en: Rivista critica del Derecho Privato, año XXIII, n°1, Jovene, Milán, 2005, pág. 16; Id, *Cittadinanza senza democrazia? L'incerto destino della globalizzazione*, en: Il diritto privato nella società moderna. Scritti in Onore di Stefano Rodotà, al cuidado de GUIDO ALPA y VINCENZO ROPPO, Jovene, Nápoles, 2005, pág. 600. También del mismo autor, puede verse su *Reformulando la noción de contrato: Hacia una visión antagónica del contrato*, traducción al castellano de LEYSSER L. LEÓN, en: THEMIS, n° 49, Lima, 2004, pág. 45; MATTEI, UGO, *Il problema della codificazione civile europea e la cultura giuridica. Pregiudizi, strategie e sviluppi*, en: Contratto e Impresa Europa, CEDAM, Padua, 1998, pág. 209; Id, *Hard civil code now!. Notas críticas sobre las propuestas de codificación civil de rango europeo*, en: IUS ET VERITAS, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n° 30, año XV, 2005, pág. 21 y ss. BUSSANI, MAURO, *Rapporto sulle iniziative europee in corso per la costruzione di un diritto privato comune (aspetti sostanziali)*, en: "ASTRID-Rassegna", n° 34, Roma, 2006, pág. 5.

Un crítico severo del proceso de codificación europea es el notable prof. Pierre Legrand. Sobre el tema, destacan entre sus trabajos: "Against a European civil code", en: Modern Law Review, n° 60, 1997, pp. 44-63 y "Antivonbar", en: Journal of Comparative law, n° 1, 2006, pp. 13-40.

Finalmente, véase a CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, *El hipotético "Código Civil europeo": ¿Por qué, cómo y cuándo?*, en: Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, tomo I, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 347 y ss.



en muchos de sus estudiosos, en torno a la “americanización” de sus ordenamientos legales. Sobre este punto, resultan expresivas estas palabras del profesor italiano Ugo Mattei: “¿Acaso el mercado europeo tiene que competir con el estadounidense con la oferta de una cantidad excesivamente alta de productos a un precio excesivamente bajo, drogado, como el otro, por costos sociales y ambientales soportados, en el sur del mundo?. En Bruselas, con el Código Civil, se está preparando la Constitución Económica de la nueva Europa. ¿Sabrá ser la Constitución de un bloque fuerte, autorizado y responsable, capaz de asumir sus propias responsabilidades políticas, económicas e históricas, incluso frente a países donde se producen los bienes que nosotros consumimos, a menudo con el trabajo de mujeres o niños atrozmente explotados? ¿o será, acaso, como es más probable, la Constitución Económica de otra provincia de aquello que Hardt y Negri reconocían, con justicia, como el imperio, sucesor del imperialismo?; ¿queremos una Europa donde los LogoLords globales definan, libremente, sus propias reglas de juegos? Quien crea que el Derecho y la política deberían seguir guiando el mercado (y no a la inversa) no puede conformarse con mirar lo que pasa”.<sup>13</sup>

Los países latinoamericanos conviven en nuestros días con la dependencia a las grandes matrices económicas, culturales, jurídicas, etc. Lo más retrógrado en este fenómeno es la dependencia interior o el complejo de inferioridad colectivo, que, por ejemplo, en el caso peruano, Basadre certeramente ha analizado al estudiar las consecuencias del conflicto bélico entre Perú y Chile a finales del siglo diecinueve<sup>14</sup>.

Algunos autores, especialmente los europeos, han planteado la tesis de la “latin resistance”<sup>15</sup>, como escudo o protección ante las influencias negativas del modelo estadounidense. Creemos que la solución no se encuentra en negar lo exterior o foráneo. Como hemos visto, el ser humano esta en íntima interacción con sus pares, sean estos

---

<sup>13</sup> MATTEI, UGO, *Quale Codice Civile per l'Europa?*, en: Rivista critica del Diritto Privato, año XX, N°1, Jovene editore, Nápoles, 2002, pág. 6. Citado por León Hilario, Leysser, *La importancia del Derecho Comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera Escuela de Civilistas peruanos. A propósito de la modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania (Schuldrechtsmodernisierung)*, en: IUS ET VERITAS, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n° 26, año XIII, Lima, 2003, pág. 21.

<sup>14</sup> BASADRE, JORGE, *Historia de la República del Perú*, tomo VI, séptima edición corregida y aumentada, editorial Universitaria, Lima, 1983, pág. 369.

<sup>15</sup> “No existe misterio del capital alguno”. *El otro análisis económico del Derecho*. Entrevista a Ugo Mattei, en: THEMIS. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N°49, Lima, 2004, págs. 301-306.





europeos, norteamericanos o asiáticos. Ello exige tener los ojos sin fronteras<sup>16</sup> al mundo, pero como complemento a la creación, en base a nuestro espíritu y a nuestra tierra, de una estructura genuina en materia económica, política y jurídica.

Existen categorías en el Derecho peruano que tienen el mérito de sustentarse en un análisis de su realidad, del vivir comunitario, especialmente en lo atinente a la protección de la persona. Entre ellas, es notable la formulación del “daño al proyecto de vida”<sup>17</sup>, cuyos planteamientos brindan nuevas luces a los derechos humanos y al derecho internacional, no obstante su falta de estudio en el medio civilista, donde, precisamente, fue el área del Derecho donde nació en la década de los años ochenta del siglo pasado.

---

<sup>16</sup> La expresión es de Alessandro Somma en: *Giocchi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N°109, año XXXVII, enero-abril del 2004, pág.169 y ss.

<sup>17</sup> El “daño al proyecto de vida” es una categoría que tiene como fin la protección del ser humano ante el menoscabo de su proyecto existencial. Su mentor intelectual es el profesor Carlos Fernández Sessarego quien, desde hace más de 20 años, ha estudiado en profundidad las diversas aristas y puertas que abre la aparición del instituto en mención. Un examen completo de la materia puede verse en su *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”*, en AAVV, Responsabilidad Civil. Nuevas tendencias, unificación y reforma. Veinte años después, edición bajo la dirección de Juan Espinoza Espinoza, Palestra editores, Lima, 2005, pág. 107 y ss. Véase, también, a Vega Mere, Yuri, *Derecho de las personas*, en: Derecho Privado, tomo I, Grijley, Lima, 1996, pág. 165 y ss. ANA SALADO OSUNA ha realizado un importante trabajo que estudia la categoría, especialmente en su relación con los derechos humanos, en *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de derechos humanos*, editora Normas Legales, Trujillo, 2004, pág. 430 y ss. Recientemente, ha aparecido un trabajo que versa sobre la materia, nos referimos al libro de Joel Díaz Cáceda *El daño a la persona y el daño al proyecto de vida. Una aproximación a la doctrina y su aplicación en el ámbito nacional e internacional*, Jurista editores, Lima, 2006.

Sobre la nueva visión de la responsabilidad civil, de la cual también es producto la formulación del “daño al proyecto de vida”, como fuente de protección preventiva e integral del ser humano y en relación a la formulación del “daño existencial” por la Escuela de Trieste en Italia, véase los últimos trabajos de los profesores FRANCESCO BILOTTA Y PATRIZIA ZIVIZ. Entre ellos, son de destacar *Danno esistenziale: forma e sostanza*, en: Responsabilità civile e previdenza, Giuffrè editore, Milán, 2004, pág.1299 y ss, y *Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di danno esistenziale*, en: Giurisprudenza di merito, Giuffrè editore, Milán,2006.

Se debe al jurista italiano FRANCESCO BILOTTA uno de los estudios más importantes sobre el tema de ésta nota, en el cual realiza un análisis comparado del “daño al proyecto de vida” frente al “daño existencial”, en su trabajo *El daño a la persona en el derecho peruano. “Daño al bienestar”, “daño al proyecto de vida” y daño existencial: una lectura comparada*, en: Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. *Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*, Motivensa editora jurídica, Lima, 2009, pág. 323 y ss.



No propugnamos una integración de nuestros pueblos latinoamericanos que se sostenga sobre pies de barro<sup>18</sup>, sino que para que ella exista debe superarse el Estado empírico y el abismo social<sup>19</sup> en las naciones de la región. Esta es la gran tarea de esta y de las nuevas generaciones.

Por todo lo precedentemente expuesto, resulta vitalmente necesario crear nuestras normas civiles de acuerdo a nuestros valores, conductas, evolución histórica, espacio geográfico. Ello no quiere expresar que rechazamos los aportes de otras latitudes. No. Tenemos que estudiar las experiencias de nuestros pares para conocer sus aciertos, los buenos caminos por donde han transitado, sus polos positivos y excluir sus errores o vacíos. De aquí se desprende el valor que tiene el derecho comparado en el conocimiento del Derecho propio<sup>20</sup>. Por ello, teniendo esta herramienta, y otras también de igual importancia, podremos realizar, elaborar, concebir normas adecuadas a nuestras necesidades. Y esto, si se aprecia en forma profunda, puede ser el pilar para convertir en realidad una aspiración que parece “utopía”: **la creación de un derecho civil auténtico para América Latina**. Si apuntamos hacia este objetivo, podremos, al menos desde este plano, refundir a nuestras Repúblicas en lazos jurídicos que sean los cimientos y el comienzo de una posible unidad política y económica. ¿Qué es, nos preguntamos, lo que nos divide como realidades?, ¿la religión, el idioma, los bloques sociales? No. Nos parecemos mucho y no tenemos los problemas que han surgido en Europa en torno a su formación en bloque, a las dificultades que se presentan por las distintas lenguas, legislaciones, religiones, etc, que poseen ¡y aún así los diferentes países europeos son ahora una Comunidad, la Comunidad Europea!

---

<sup>18</sup> BASADRE, JORGE, *Perú: problema y posibilidad*, reproducción facsimilar de la primera edición de 1931, con el apéndice: *Algunas reconsideraciones cuarentisiete años después*, quinta edición, Studium, Lima, 1987, pág. 402.

<sup>19</sup>

<sup>1</sup> BASADRE, JORGE, *Historia de la República del Perú*, tomo VI, séptima edición corregida y aumentada, editorial Universitaria, Lima, 1983, pág. 47. Para un análisis del pensamiento del ilustre historiador tacneño véase: Agurto Gonzales, Carlos, *Basadre: La historia y la vida*, en: La Defensa, Revista de reflexión, análisis y opinión de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, N°02, año I, 2003, págs. 6 y 7.

<sup>20</sup> “El derecho comparado es la conciencia crítica del Derecho”, afirmación del prof. Alessandro Somma en *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, op.cit., la cual suscribimos a plenitud. Antonio Gambaro y Carlos Fernández Sessarego han puesto de manifiesto, en reiteradas ocasiones, en los medios italianos y peruanos, respectivamente, el valor de la comparación jurídica. Del primero puede verse *I primi anni della Rivista di Diritto Commerciale: comparazione e cosmopolitismo*, en: La comparazione giuridica, tra ottocento e novecento, incontro di studio, N°19, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milán, 2001, pág. 39 y ss. De los estudios del prof. Carlos Fernández Sessarego destaca su prólogo a la obra de ALESSANDRO SOMMA *Introducción crítica al Derecho comparado*, traducción al español de CARLOS AGURTO GONZALES, SINTIA PANIORA ALLCA, PAUL ABANTO MERINO, HUMBERTO CAMPODÓNICO MACAZANA Y FRANKLIN SIERRA VÁSQUEZ, ARA editores, 2006.



De esta necesidad de vida, de vida colectiva, de la vida colectiva americana, surge el rol que debemos asumir para erigir ya de una vez los cimientos y bases de un Derecho nacional auténtico y, por ende, de un derecho privado para nuestras sociedades latinoamericanas. Sólo así se logrará el mejoramiento de las calidades de vida, de una *justa* impartición de la justicia, y que el Derecho ya no resulte ser algo ajeno y lejano a nuestros pueblos, que ya no sea el escudo de los grandes grupos de poder opresores, ni una amalgama de reglas importadas, sino la vida misma regulada por normas según genuinos valores sociales.